

“Recurso de queja n° 1 – Incidente n° 5 – Imputado: R , Rodrigo Horacio y otros s/Robo”.

FSA 22000400/2011/TO1/5/1/RH1.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e:

–I–

La Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, en lo que aquí interesa, resolvió –por mayoría– hacer lugar al recurso interpuesto por la defensa de Rodrigo Horacio R , Carlos Marcelo C , Roque Raúl L , Ricardo Esteban Z , Rodrigo Antonio R , José Orlando G , Sebastián Ramiro C , Daniel Mauricio L , Cristian Martín C y Ariel Alberto T , anular parcialmente la resolución del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Salta, en cuanto había denegado la suspensión del juicio a prueba respecto de los nombrados – con respaldo en la oposición de la fiscalía–, y remitir las actuaciones al tribunal para su sustanciación (fs. 3/9).

Contra ese pronunciamiento, el representante del Ministerio Público Fiscal interpuso el recurso extraordinario (fs. 10/20 vta.), cuya denegación – también por mayoría– dio lugar a la presente queja (fs. 21 y 22/24 vta. respectivamente).

–II–

Para decidir en el sentido que se cuestiona, el magistrado de la sala que encabezó la votación –quien con la adhesión de la vocal que votó en segundo orden conformó la postura mayoritaria– sostuvo que, en el caso, lo alegado por el fiscal durante la audiencia del artículo 293 del ritual solo alcanza –como fundamento para la oposición– respecto de la situación del imputado Dante T , a partir de su condición de funcionario público como intendente de la localidad de La Viña (provincia de Salta) pero que, respecto del resto de los encausados, la circunstancia destacada como impedimento implica una fundamentación dogmática y meramente aparente.

En ese orden, consideró que el argumento de la fiscalía –sobre el

que también basó su rechazo el tribunal oral— se centra exclusivamente en la participación del nombrado T , sin efectuar vinculación alguna de las especificidades de la hipótesis ni los hechos examinados en relación a los demás imputados, extremos que, a su criterio, debieron ser abordados en aras de explicitar las circunstancias puntuales que permitieran oponerse al otorgamiento del instituto que, por su especial naturaleza, resulta de aplicación y análisis individual para cada solicitante.

Por su parte, la colega que emitió su voto en igual sentido agregó que, en atención a que la fiscalía no había ofrecido argumentos sustentados en razones válidas de política criminal, basados en un juicio de conveniencia sobre la continuación o suspensión del procedimiento a prueba respecto de los imputados que no eran funcionarios, su falta de consentimiento no era vinculante para el tribunal.

—III—

En el escrito que contiene su apelación federal, el representante de la acusación pública alegó la arbitrariedad de lo resuelto por ausencia de motivación suficiente.

En ese orden de ideas, destacó que el dictamen de oposición de la fiscalía se encuentra debidamente fundado —como lo sostuvo el juez del *a quo* que se expidió en disidencia (fs. 9/vta.)— y que fue el tribunal oral el que finalmente decidió el rechazo de la solicitud, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 76 bis, párrafo séptimo, del Código Penal, en cuanto expresamente prohíbe otorgar el beneficio de la suspensión del juicio a prueba en aquellos casos en los que hubiese intervenido un funcionario público.

De ese modo, consideró que la interpretación efectuada por la cámara implica una apreciación sesgada del injusto cometido en perjuicio de la administración pública, puesto que el disvalor no solo aparece en la conducta del funcionario sino también respecto de aquellas personas que se valieron de su



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

participación para la comisión del delito, motivos que fundamentan la exclusión del instituto para todos los demás intervinientes.

Así, remarcó que la oposición fiscal se fundó en el interés público y la necesidad de controvertir en un juicio oral la intervención de funcionarios y otros partícipes en delitos patrimoniales en perjuicio de la administración, lo cual encuentra sustento, además, en la resolución 97/09 de esta Procuración General, en la cual se establecieron criterios de política criminal tendientes a complementar las pautas establecidas en el artículo 76 bis del Código Penal.

Finalmente, con respaldo en jurisprudencia de la propia Cámara Federal de Casación Penal, concluyó que la Sala II dictó una sentencia carente de fundamentación suficiente, en violación a la garantía del debido proceso penal y del imperativo legal vigente, vulnerando de ese modo a su vez el principio de legalidad previsto en el artículo 18 de la Constitución Nacional, por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccionalmente válido.

–IV–

De conformidad con lo expresado por el magistrado recurrente, considero que el argumento sobre el que se sustenta la decisión apelada resulta arbitrario.

En efecto, aprecio que los votos que conformaron la mayoría no expusieron por qué la disposición del artículo 76 bis, párrafo séptimo, del Código Penal, en que habían basado su oposición tanto el fiscal como el tribunal oral, podría razonablemente ser objeto de una inteligencia distinta de la que surge con naturalidad de su redacción.

A mi modo de ver, y como lo sostuve en anteriores oportunidades, la sola referencia a las pautas generales que regulan la suspensión del

juicio a prueba no puede generar una autorización legal, no escrita, para que el *a quo* realice otra interpretación acerca de la norma que dispone de un modo directo la improcedencia de la suspensión del juicio a prueba cuando un funcionario público, en ejercicio de sus funciones, hubiese participado del delito, ni tampoco para descalificar la oposición fiscal basada justamente en aquella exclusión.

En ese sentido, la sentencia recurrida omitió explicar fundadamente por qué la decisión del legislador de dejar fuera del universo de los delitos que admiten el beneficio a aquéllos en los que hubiese tomado parte un funcionario público, prevista de manera específica, permitía una interpretación tan contraria a su texto expreso.

Ello resultaba de suma relevancia, en mi opinión, teniendo en cuenta que la aplicación que la Sala II hizo del instituto dejó sin sentido y tornó inoperante lo dispuesto en el artículo 76 bis, párrafo séptimo, del Código Penal, sin que hubiera mediado, además, una expresa declaración de inconstitucionalidad.

Si bien es cierto que el principio *pro homine* obliga a privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal (Fallos: 329:2265; 331:858, considerando 6º; sentencia de 13 de marzo de 2012 en los autos F. 259. XLVI, "F., A. L. s/ medida autosatisfactiva", considerando 17), no quedan dudas que la exégesis de la norma no puede exceder los límites de la razonabilidad, y la elección de la interpretación más favorable debe darse siempre dentro de aquéllas que la ley admite, pues la lisa y llana supresión de su contenido dispositivo –sin declarar su invalidez constitucional– supone transgredir las atribuciones otorgadas a los jueces.

Al respecto, no puede soslayarse que V.E. ha expresado que “...la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la voluntad del legislador (Fallos: 302:973) y la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley (Fallos: 299:167) así como que las leyes deben interpretarse conforme el sentido propio de las palabras que emplean, sin molestar su significado específico (Fallos: 295:376), máxime cuando aquél concuerda con la acepción

“Recurso de queja n° 1 – Incidente n° 5 – Imputado: R , Rodrigo Horacio y otros s/Robo”.

FSA 22000400/2011/TO1/5/1/RH1.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

corriente en el entendimiento común y la técnica legal empleada en el ordenamiento corriente” (Fallos:295:376 y 308:1745).

Sobre esa base, opino que en la resolución puesta en crisis el *a quo* sobrepasó la limitación expresamente prevista en la norma aplicable, al introducir una distinción entre los partícipes de esta clase de delitos que la legislación no prevé, y que tal cuestión adquiere notoria gravedad institucional, en tanto V.E. tiene dicho que “...los jueces no deben decidir sobre la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones, ni pronunciarse sobre la oportunidad o discreción en el ejercicio de aquéllas, ni imponer su criterio de eficacia económica o social al Congreso Nacional, en tanto el control de constitucionalidad no autoriza a la Corte a sustituir en su función a los otros poderes del gobierno” (Fallos: 336:1774).

Es oportuno recordar aquí, que la improcedencia de la *probation*, entre otros supuestos, ha sido determinada para los casos en los que “un funcionario, en ejercicio de sus funciones, hubiese participado en el delito”. Frente a esa clara previsión legal, el temperamento impugnado también desatiende los criterios de V.E. en cuanto a que la exégesis de la ley no puede llegar al extremo de exigir mayores requisitos que los que aquélla impone (Fallos: 321:2010, considerando 6°; 330:4476; 339:1514), a la vez que ha significado transgredir la regla *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus* (Fallos: 339:713 y sus citas).

Así, considero que una adecuada inteligencia de la cláusula lleva razonablemente a concluir que, en tanto el suceso que se les imputa a Rodrigo Horacio R , Carlos Marcelo C , Roque Raúl L , Ricardo Esteban Z , Rodrigo Antonio R , José Orlando G , Sebastián Ramiro C , Daniel Mauricio L , Cristian Martín C y Ariel Alberto T –esto es, haber robado los rieles de las vías del ferrocarril– fue perpetrado valiéndose inequívocamente de la

participación del coimputado Dante Omar T , quien en su rol de intendente de la localidad de Las Viñas facilitó para el fin perseguido la utilización de maquinarias, tractores y otros utensilios pertenecientes al municipio, la actividad desplegada por todos ellos necesariamente debe ser enmarcada dentro de aquellos casos en los cuales se encuentra vedada la posibilidad de acceder a la suspensión del proceso a prueba en los términos del artículo 76 bis, párrafo séptimo, del Código Penal.

Lo hasta aquí expuesto basta para concluir en la arbitrariedad de la interpretación efectuada al respecto.

–V–

Por otra parte, en cuanto al carácter vinculante del dictamen de la fiscalía, resulta oportuno recordar que no es dudoso que el artículo *supra* mencionado exige el consentimiento fiscal como requisito para la procedencia del beneficio que nos ocupa, extremo que, además, fue ratificado por el Plenario n° 5 “Kosuta” del tribunal *a quo*, donde sostuvo que la oposición del fiscal es vinculante para el otorgamiento del beneficio.

Tampoco lo es que la facultad de control sobre la razonabilidad del dictamen fiscal no autoriza a los magistrados a sustituir la voluntad del Ministerio Público sino, en el mejor de los casos, a declarar la nulidad del acto y reclamar una nueva opinión fiscal, pues tal es el único modo de conciliar la previsión legislativa con aquellas facultades de control jurisdiccional.

Sin perjuicio de ello, observo que la negativa del fiscal respecto de la concesión de la suspensión del juicio en el caso concreto cuenta con fundamentos jurídicos válidos y suficientes, no solo con respaldo en razones de política criminal, sino también en una adecuada exégesis de las disposiciones del citado artículo 76 bis, párrafo séptimo, en el sentido descripto en el acápite anterior; argumentación que, por otra parte, fue receptada por el tribunal oral al pronunciarse por el rechazo del beneficio

“Recurso de queja n° 1 – Incidente n° 5 – Imputado: R , Rodrigo Horacio y otros
s/Robo”.

FSA 22000400/2011/TO1/5/1/RH1.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

respecto de todos los imputados.

En refuerzo de lo dicho, en mérito a la brevedad doy aquí por reproducidas las consideraciones formuladas en el apartado II del dictamen emitido por esta Procuración General en Fallos: 336:392, en lo atinente al instituto de la suspensión del juicio a prueba, en su vinculación con las funciones del Ministerio Público Fiscal, sus facultades en materia de política criminal y el carácter de su dictamen.

Tal como se argumentó en esa ocasión, el artículo 76 bis prevé explícitamente su consentimiento como requisito ineludible para acceder al beneficio, pues además del cumplimiento de condiciones objetivas, requiere una valoración subjetiva que deberá hacer el agente fiscal sobre circunstancias distintas a aquellas condiciones previas que se dan por sentadas, y sin cuya aprobación no podrá, en ningún caso, concederse la suspensión del juicio.

Se agregó en ese sentido, que el Congreso no es el único poder ni organismo del Estado con facultades en materia de política criminal, y que en la disposición en examen los legisladores han efectuado una remisión a las que posee el Ministerio Público Fiscal, vinculadas con su función de promover y ejercer la acción pública en las causas criminales y correccionales.

En estas condiciones, advierto que la interpretación parcial de las disposiciones del artículo 76 bis del Código Penal realizada por la Cámara *a quo* importó pasar por alto extremos que, en definitiva, resultaban determinantes para una correcta solución de la cuestión bajo su examen, en mérito de la cual se arribó a una conclusión que no luce ajustada a derecho y, con ello, amerita su descalificación como acto jurisdiccional válido.

–VI–

Por lo hasta aquí desarrollado y los demás fundamentos expuestos por el señor fiscal general, que doy por reproducidos en beneficio de la brevedad, mantengo la queja de fojas 22/24 y, por lo tanto, solicito a V.E. que declare procedente el recurso extraordinario, deje sin efecto la resolución impugnada y ordene el dictado de una nueva conforme a derecho.

Buenos Aires, 13 de noviembre de 2020.